Journal of Fiqh and Usul
Vol. 53, No. 3, Issue 126
Autumn 2021
**DOI:** https://doi.org/10.22067/jfu.v53i3.84751

فقه و اصول
سال پنجاه و سوم، شماره ۳، شمارهٔ پیاپی ۱۲٦
پاییز ۱٤۰۰، ص ۷۰-٤۹

# ضرورت یا عدم ضرورت پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی (مطالعهٔ موردی قاعدهٔ درأ در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)*

**دکتر سیدحسین حسینی**[۱]
دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد
**Email**: shosseini@um.ac.ir
**میثم غلامی**
دانشجوی دکتری حقوق جزا دانشگاه فردوسی مشهد
**Email**: me_gh967@mail.um.ac.ir

## چکیده

سیاست‌گذاران کیفری، اصول و قواعد کلی حقوق کیفری همچون اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات، اصل شخصی‌بودن مجازات و قاعدهٔ تفسیر به نفع متهم را در قوانین جزایی پیش‌بینی نمی‌کنند؛ زیرا مفاد و مبانی این اصول و قواعد به طور پیشینی شناسایی و به رسمیت شناخته شده است. با وجود این، در برخی موارد قانونگذار با درنظرگرفتن ملاحظاتی و در راستای تعدیل اصول و قواعد کلی حقوق کیفری، آن‌ها را در قوانین جزایی پیش‌بینی کرده است .

قاعدهٔ درأ ازجمله قواعد فقهی مهم و کاربردی در قلمروِ فقه و حقوق است. این قاعده برای نخستین‌بار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ پیش‌بینی شده است. مفاد این مواد، گویای این مطلب است که قانونگذار در قانون مذکور رویکرد جدیدی نسبت به این قاعده اتخاذ کرده که با اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در تعارض است.

در این نوشتار ضمن تبیین ضرورت یا عدم ضرورت پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی، چرایی ضرورت پیش‌بینی قاعدهٔ درأ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و تعارض این قاعده با اصول و قواعد کلی کیفری، تحلیل شده و سپس ضمن نقد و ارزیابی دلالت جدید قاعدهٔ درأ در قانون مذکور، به شیوهٔ نگرش آرای محاکم به این قاعده نیز توجه شده است.

**کلیدواژه‌ها:** قاعدهٔ درأ، شبهه، اصول کلی حقوق کیفری، قواعد کلی حقوق.

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول:۱۳۹۸/۱۰/۰۱؛ تاریخ تصویب نهایی:۱۳۹۹/۰٤/۰۱.

۱ . نویسنده مسئول

# A study on whether providing for General Principles and Rules of Penal Law in Criminal Codes is Necessary

## (Case study of Dar Rule in the Islamic Penal Code of 2013)

**Sayyed Hossein Hosseini**, Ph.D.,Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad (corresponding author)

**Meysam Gholami**, Ph.D. Student of Criminal Law, Ferdowsi University of Mashhad

**Abstract**

Penal policymakers do not provide for general principles and rules of penal law such as nullum crimen, nulla poena sine lege, principle of individualization of penalties and the rule of interpretation in favor of the accused in criminal codes; since the content and foundations of these principles and rules have been recognized a priori. However, in some cases, the legislator has provided for them in criminal codes taking into account certain considerations and in order to modify the general principles and rules of penal law. The Dar Rule (avoiding corruptions takes priority over gaining benefits), is one of the important and applied rules in the area of jurisprudence and law. This rule has been provided for in articles 120 and 121 of the Islamic Penal Code of 2013 for the first time. The contents of these articles indicate that the legislator has adopted a new approach towards this rule in the above said act which is in contradiction with the general principles and rules of penal law.

In this paper, besides elaborating on whether providing for general principles and rules of penal law in criminal codes is necessary, the reason why the Dar Rule has been provided for in the Islamic Penal Code of 2013 and its contradiction with the general principles and rules of criminal law have been analyzed and subsequently, in addition to criticizing and evaluating the new signification of the Dar Rule in the above said Code, the way court decisions deal with this rule has been taken into account.

**Keywords**: the Dar Rule, Dubiety, General Principles of Penal Law, General Rules of Law.

## مقدمه

در هر نظام حقوقی اصول کلی وجود دارد که بازگوکنندهٔ ارزش‌ها و معیارهای حاکم بر آن نظام است. قانونگذار با الهام از این ارزش‌ها اقدام به وضع قواعد می‌کند. به‌عبارتِ‌دیگر، همهٔ قواعد در نظام حقوقی از این مفاهیم عالی نشئت می‌گیرند. پاره‌ای از این مفاهیم در قالب قواعد موضوعه عنوان شده‌اند، اما پاره‌ای دیگر خیر (که مسلماً تصریح‌نداشتن آن‌ها از اهمیت‌شان نمی‌کاهد). به‌تعبیر دیگر، حقوق فوق موضوعه‌ای وجود دارد که واضعان قانون اساسی را نیز مقید می‌کند (بولانژه، ۷۴). این اصول و قواعد در سطح بین‌الملل نیز توسط ملت‌ها به رسمیت شناخته شده است، به‌گونه‌ای که این ادعا که اصول و قواعد کلی جزء قواعد بین‌الملل محسوب نمی‌شود، پذیرفتنی نیست (G allent،1). لذا امروزه اصول و قواعد کلی به‌عنوان بدیهیات شناخته می‌شود و ضرورتی به اثبات و پیش‌بینی آن‌ها در قوانین احساس نمی‌شود.

با وجود این، قانونگذار در برخی موارد بنا بر ملاحظاتی اقدام به پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی می‌کند. باتوجه‌به تغییر و تحولات اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در سیر سیاست تقنینی، دلایل پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی را می‌توان در دو مورد عنوان کرد: ۱. تعدد دلالت مفاهیم و قواعد کلی؛ ۲. قصد قانونگذار مبنی‌بر تغییر شرایط و آثار اصول و قواعد است.[۱]

قاعدهٔ فقهی درأ نیز که شریعت اسلامی آن را در حوزهٔ کیفری مقرر کرده است و با عبارت «تدرء الحدود بالشبهات» از آن تعبیر می‌شود، از قواعد کاربردی و تاریخی در فقه است که در کتب فقهی پیشینیان، اعم از عامه و خاصه (سنی و شیعه) به آن استناد شده است (محقق داماد، ۴۳). این قاعده در نظام حقوقی و تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به‌صورت ماده‌ای قانونی در قوانین جزایی پیش‌بینی نشده بود، اما استناد به آن در آرای محاکم زیاد دیده می‌شود.

با این توصیف به‌طورکلی پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که آیا اساساً ضرورتی به پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی وجود دارد؟ در پرتوِ پاسخ به این سؤال، این موضوع بررسی می‌شود که چرا برخلافِ اینکه قاعدهٔ درأ جزء قواعد شناخته‌شده و پرکاربرد محسوب می‌شود و در صدور احکام توسط محاکم بسیار استناد می‌شود، دوباره قانونگذار این قاعده را در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی کرد؟ فرضیهٔ تحقیق این است که تغییرِ شرایط کلی قاعده، مدنظر قانونگذار بوده است به‌گونه‌ای که قانونگذار سعی بر تغییر رویهٔ سابق محاکم نسبت به قاعده داشته است.

لازم به ذکر است این مقاله تنها درصدد بررسی قاعدهٔ درأ که در گذشته فقهای عظام و نویسندگان

---

۱. در ادامه به تفصیل به این موارد اشاره می‌شود.

حقوقی و فقهی به تفصیل به آن پرداخته‌اند نیست، بلکه با رویکرد فقهی‌حقوقی به‌دلیل یـا دلایـلِ پیش‌بینـیِ قاعدهٔ درأ برای نخستین‌بار در قانون مجازات اسلامی و همچنین بازخورد اقـدام قانونگـذار نسـبت بـه ایـن قاعده که بعضاً با رویکرد سابق فقها و نیز مفهوم سابق قاعـدهٔ درأ در تعـارض اسـت، می‌پـردازد. بـه‌عبارت دیگر، تبیین نقش و جایگاه اصول و قواعد کیفری و به‌طور خاص قاعدهٔ درأ به‌عنوان قاعدهٔ مهم، کـاربردی و تاریخی و نیز هدف و چشم‌انداز قانونگذار از بیان بدیهیاتِ اصول و قواعد حقوق کیفری در قوانین جزایی و درنهایت آثار و نتایج ذکر آن‌ها در حقوق و آزادی‌های افراد، ازجمله مهم‌ترین ضروریاتی است که می‌تـوان برای نگارش این مقاله برشمرد.

بر همین اساس، مقالهٔ حاضر ابتدا به ضرورت یا عدم ضرورت پیش‌بینی اصول و قواعـد کلـی حقـوق کیفری در قوانین جزایی می‌پردازد. سپس به‌طور خـاص، چرایـی ضـرورت پیش‌بینـی قاعـدهٔ درأ در قـانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تحلیل و بررسی می‌کند و درنهایت به‌منظور روشن‌شـدن جوانـب امـر بـا اشاره به مفهوم سابق قاعدهٔ درأ در قوانین موضوعه و همچنین آرای محاکم، مفهوم جدید قاعدهٔ درأ در قانون مذکور نقد و ارزیابی می‌کند.

## ۱. عدم ضرورت یا ضـرورت پیش‌بینـی اصـول و قواعـد کلـی حقـوق کیفـری در قوانین جزایی

### ۱-۱. عدم ضرورت پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی

در ادبیات عرب معانی گوناگونی نظیر ریشه، علت، اساس و سرچشمه برای واژهٔ اصل ذکر کرده‌اند. بـا این برداشت، اصول حقوقی را می‌توان مجموعه‌ای از مفاهیم ریشـه‌ای و کلـی دانسـت کـه دیگـر قواعـد و مفاهیم جزئی‌تر از آن‌ها سرچشمه می‌گیرند. ازاین‌رو در بیان ویژگی‌های اصول حقوقی می‌توان گفـت: ایـن اصول ضمن اینکه الزام‌آورند، احکام کلی دارند که الهام‌بخش گروه وسیعی از قواعـد حقـوقی هسـتند و در سلسله مراتب هنجارها از اهمیت و جایگاه ممتازی برخوردارند (گرجی ازندریانی، ۲۰۶). افزون بـر ایـن، در بیشتر مواقع مسئلهٔ حقوقی مشخصی مطابق قوانین خاص حل نخواهد شد (چراکه پیش‌بینی تمام مسائل در قانون ممکن نیست). در چنین شرایطی، نظام حقوقی اکثر کشورها اجازهٔ حل مشـکل را بـا مراجعـه بـه اصول و قواعد کلی می‌دهند (R aimondo ،7).

اصول بنیادین حقوق منشأ وضع قواعد حقوقی و همچنـین بازگوکننـدهٔ ارزش‌هـای حقـوقی حـاکم بـر جامعه به شمار می‌آیند. در واقع، اصول به‌دلیل اینکه با فرایند تعمیم و انتـزاع بعـدی از هنجارهـا اسـتخراج می‌شوند، چیزی جز حقیقت نیست (Alpa ،20) و اجرای آن‌ها باید از سـوی دولت‌هـا تضـمین و تـأمین

شود. به‌عبارت دیگر، اصول حقوقی مفاهیمی کلی هستند که از تضمین اجتماعیِ نیرومندی بهره می‌برند و تحقق اهداف حقوق در اجتماع، یعنی استقرار نظم و تنظیم روابط اجتماعی تابعان حقوق ایجاب می‌کند که قواعد و اصول حقوق از حمایت سیاست‌گذارانِ حاکمیت برخوردار و پشتیبانی دولت‌ها را با خود داشته باشند (جویباری و باقری‌نژاد، ۷۴).

اصول حقوق دربرگیرندهٔ قواعد و هنجارهای حقوقی است. قاعدهٔ حقوقی به شیوهٔ واحدی معرفی، توصیف و تحلیل می‌شود و اساساً برای حل مورد خاصی به کار نمی‌رود و طرز فکر مخالف یا موردگرایی که قاعدهٔ حقوقی را در سطح موارد خاص قرار می‌دهد، پذیرفتنی نیست (داوید و ژوفره اسپینوری، ۹۲).

در خصوص اینکه آیا ضرورتی به تصریح اصول و قواعد کلی در قوانین جزایی است یا خیر؟ می‌توان گفت: مفاد این اصول و قواعد بدون پیش‌بینی قوانین نیز قبلاً شناسایی و به رسمیت شناخته شده است، لذا ضرورتی به تصریح آن‌ها در قوانین جزایی وجود ندارد؛ برای مثال قدمت اصلی همچون اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات حتی در آثار به‌جامانده در دوران باستان نیز به چشم می‌خورد[1] (میلانی، ۱۷۹).

اصول حقوقی، اساس حقوق موضوعه را تشکیل می‌دهد و هرچه نظام حقوقی در وضع قانون به اصول حقوقی توجه بیشتری کند، آن نظام حقوقی ارزشی‌تر خواهد بود و نزد مردم مقبولیت بیشتری خواهد داشت (حیاتی، ۲۲). بنابراین آنچه در تدوین قوانین ضرورت دارد، پایبندیِ قانونگذار به اصول و قواعد بنیادین حقوق کیفری است. اکثر قوانین کشورها نیز با در پیش‌گرفتن این رویه صرفاً به معرفی و بازگویی اصول و قواعد کلی نپرداخته‌اند.

برای مثال، هرچند اصل شخصی‌بودن مسئولیت کیفری مورد اجماع و قبول همهٔ نظام‌های حقوقی است، اما کمتر قانونگذاری آن را در قوانین پیش‌بینی کرده است. همان طور که در قانون مجازات اسلامی و قانون جزای لبنان و اردن، مادهٔ خاصی به آن اختصاص نیافته است (زراعت، ۵۲). با وجود این، قانونگذارانِ سیاست کیفری در برخی موارد، اصول و قواعد کلی حقوق کیفری را در قوانین جزایی پیش‌بینی می‌کنند.

### ۱-۲. موارد ضرورت پیش‌بینی اصول و قواعد کلی حقوق کیفری در قوانین جزایی

#### ۱-۲-۱. تعدد دلالت مفاهیم

تعددِ در دلالت مفاهیم و قواعد کلی یعنی قاعدهٔ واحد با نام واحد، مفهوم و دلالت متنوع داشته باشد؛ برای مثال می‌توان به مفهوم قاعدهٔ عطف‌به‌ماسبق نشدن در حقوق کیفری اشاره کرد. مقتضای این قاعده

---

۱. احتمال اینکه مفهوم امروزی اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات در ایام کهن وجود داشته باشد، اندک است. با وجود این، از قدیم‌ترین قوانین (کدهای) مدون، قوانین حمورابی است که می‌توان از فحوای آن دریافت که به‌طور پراکنده و غیرمتقن رگه‌هایی از این اصل وجود داشته است؛ زیرا در برخی موارد جرم و مجازات را مشخص کرده و گاهی اشاره به صلاحیت دادگاه‌ها می‌کند (میلانی، ۱۶۱).

این است که اثر قانون نسبت به آینده است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد.

تا سال ۱۳۶۵ قاعدهٔ عطف‌به‌ماسبق نشدن قوانین کیفری به‌طور مطلق در حقوق ایران پذیرفته شده بود؛ زیرا مادهٔ ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ مقرر کرد: «مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به‌موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد» و به‌سبب اطلاق کلمهٔ مجازات، همهٔ مجازات‌ها اعم از حدود، قصاص، دیات و تعزیرات را در بر می‌گرفت، اما در سال ۱۳۶۵ دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویهٔ ۴۵- ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ مقرر کرد: «مادهٔ ۶ قانون راجع به مجازات اسلامیِ منصرف از قوانین و احکام الهی ازجمله راجع به قصاص می‌باشد». در سال ۱۳۷۰ نیز مقنن کیفری در مادهٔ ۱۱ قانون مجازات اسلامی قاعدهٔ عطف‌به‌ماسبق نشدن قوانین را تنها ناظر بر مقررات و نظامات دولتی دانست (مرادخانی و دیگران، ۸).

این قاعده می‌تواند دربردارندهٔ دو مفهوم باشد؛ در مفهومی که در حقوق کیفری اسلام رعایت می‌شود، این قاعده تنها دربارهٔ مقررات و نظامات دولتی حاکم است و در حقوق عرفی، مفهوم این قاعده به‌طور مطلق تمام جرایم را شامل می‌شود. به همین دلیل قانونگذار در راستای تفکیک بین مفاهیم مذکور، در مادهٔ ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قاعدهٔ عطف‌به‌ماسبق نشدن قوانین کیفری را در قانون مجازات پیش‌بینی کرده است.

بنابراین در موردی که بحثِ تعدد دلالت مفاهیم و قواعد کلی مطرح می‌شود، قانونگذار برای بیان مقصود خود آن قاعده را به شیوهٔ مطلوب و مدنظر خود در قانون پیش‌بینی می‌کند تا دامنهٔ قاعده، مطابق صلاحدید تعیین شود. دلالت قاعدهٔ عطف‌به‌ماسبق نشدن نیز به‌دلیل تأثیر حقوق شرعی و اسلامی، محدود به مقررات و نظامات دولتی شده است.

### ۱-۲-۲. تغییر شرایط و آثار اصول و قواعد کلی

قانونگذار گاهی قصد دارد شرایط کلیِ اصل و قاعده را تغییر دهد یا آثار قاعده را تخصیص زند، در این صورت اصول و قاعدهٔ کلی با رویکرد جدید قانونگذار در قوانین پیش‌بینی می‌شود. به‌تعبیر بهتر، اگر قانونگذار قصد داشته باشد قاعده را حکماً یا شروطاً در مورد خاص تخصیص بزند، به نظر می‌رسد چنین تغییری به‌صراحت در قاعده و نسبت به آن مورد خاص اعمال می‌شود. در غیر این صورت، این موردِ خاص نیز به حکم قاعدهٔ عام تعمیم و تسری داده می‌شود؛ برای مثال می‌توان به قاعدهٔ منع تعقیب و محاکمهٔ مجدد اشاره کرد. این قاعده از قواعد پذیرفته‌شده در حقوق داخلی و بین‌الملل است. مقتضای قاعده این است که اگر کسی در دادگاه صالحِ کیفری خارجی (اعم از ملی یا بین‌المللی) به اتهام ارتکاب عملی محاکمه و حکم قطعی صادر شود، در صورت تبرئه یا محکومیت و اجرای آن، نمی‌توان وی را مجدداً

محاکمه یا مجازات کرد. مبنای این اقدام عمل واحد مرتکب است، هرچند عنوان جزایی در قوانین کشورهای ذیربط مختلف باشد (میرزایی و امیری، ۱۰)

بااین‌حال، برخلافِ اینکه قاعدۀ منع محاکمۀ مجدد در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ ذکر نشده بود، قانونگذار بعد از گذشت بیش از سی سال این قاعده را در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی کرد[1] و در مواد ۷ و ۸ با پیروی از مبانی فقهی، اعمال قاعدۀ مذکور را محدود به جرائم تعزیری کرده و این قاعده را صرفاً در خصوص مجازات‌های تعزیری به رسمیت شناخته است. لیکن، در خصوص جرایم حدود، قصاص و دیات درصورتی‌که شخص در ایران یافت شود یا به ایران اعاده شود طبق قوانین جزایی ایران محاکمه می‌شود، صرف‌نظر از اینکه در دادگاه‌های خارجی (اعم از ملی یا بین‌المللی) محاکمه شده باشد یا خیر.

اگر قانونگذار در قانون مجازات اسلامی به شروط مذکور اشاره نمی‌کرد، بنا بر پیروی از اصول و قواعد کلی حقوق کیفری باید قاعدۀ مذکور را به تمام جرایم تعمیم داد. در همین رابطه و علی‌رغم سکوت قانون مجازات عمومی ١٣٠٤ راجع به قلمروِ اجرایی قوانین کیفری ایران، ادارۀ حقوقی دادگستری در پاسخ به استعلام یکی از مراجع قضایی دربارۀ شخصی که خارج از مملکت محاکمه و مجازات شده بود، چنین نظر داد: «برطبقِ اصول اساسی و مسلّم حقوق جزا، اجرای مجازات منوط به آن است که قبلاً موضوع منجر به صدور حکم قطعی نشده باشد والا باوجود اصل Non bis in idem که ازنظرِ بین‌المللی پذیرفته شده و در مادۀ ۲ قانون جلوگیری از نشریات مستهجن نیز مقنن ایرانی تصویب کرده است، موجبی برای تجویز مجدد نیست...»[2] (قبانچی و صفری، ۱۹۲).

تعریف قتل عمد در قانون مجازات اسلامی نمونه‌ای دیگر در این زمینه است. قانونگذار پیش از انقلاب در سال ۱۳۰۴ تعریفی از قتل عمد ارائه نداده بود. مادۀ ۱۷۰ قانون مجازات عمومی مقرر می‌داشت: «مجازات مرتکب قتل عمد اعدام است، مگر در مواردی که قانوناً استثنا شده باشد» (مرادی و شهبازی، ۴۶)، لذا قانونگذار اخیر همچون بسیاری از کشورها مجازات قتل عمدی را اعدام پیش‌بینی کرده بود و تعریف رفتار عمدی را بدون اینکه آن را در قوانین تشریح کند، مثل بقیۀ جرائم با درنظرگرفتن ملاحظات علمی به محاکم واگذار می‌کرد. لیکن بعد از انقلاب قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب سال‌های ۱۳۶۱، ۱۳۷۰ و در حال حاضر در مادۀ ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با

---

۱. درخصوص قاعدۀ منع محاکمۀ مجدد، بند ۳ مادۀ ۳ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ راجع به شروط اعمال صلاحیت شخصی بیان می‌دارد: «مرتکب در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده باشد یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً دربارۀ او اجرا نشده باشد».

۲. قاعدۀ منع محاکمۀ مجدد در حقوق کشورها با عناوین مختلف شناخته می‌شود. البته گفته شده است که اصطلاح منع محاکمۀ مجدد و منع مجازات مجدد به یک معنا و معادل هم هستند و درنتیجه، محاکمۀ دوباره به‌خودی‌خود و صرف‌نظر از نتایج آن، مخالف قانون و ممنوع است. بنابراین واژۀ bis در اصطلاح لاتین Non bis in idem اعم از مجازات و محاکمۀ مجدد است (خالقی و احمدی، ٦٤).

ذکر مصادیقی در مقام تشریح و توضیح رفتار عمدی است.

علت پیش‌بینی و توضیح عنصر روانی قتل عمد در مادۀ ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی را باید در بند ب و پ مادۀ مذکور جستجو کرد، چراکه این بندها به‌گونه‌ای متفاوت‌تر با اصول کلی حقوق کیفری نگارش شده است؛ برای مثال در بند ب علی‌رغم اینکه مرتکب سوءنیت خاص ندارد، اما قانونگذار رفتار وی را عمدی قلمداد می‌کند. رویکردی که با ملاحظات و اصول کلی توصیف جرایم سازگاری ندارد. ازاین‌رو با انتفای سوءنیت، قتل عمد نیز منتفی می‌شود.

## ۲. چرایی ضرورت پیش‌بینی قاعدۀ درأ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

اصول کلی حقوق برخلافِ قوانین موضوعه، قواعد اساسی هستند که محتوای آن‌ها بسیار عمومی و انتزاعی است و بیشتر اوقات با مفهومی ساده کشف‌شدنی است. اصول کلی حقوق جزء منابع رسمی قانونگذاری نیستند. با وجود این، اصول کلی حقوق مبنای حقوق موضوعه قرار گرفته است و نقش هدایتگرانه‌ای در قانونگذاری دارد (K ohen & Schramm، 20).

با این توصیف، مطلبی که در ادامه به آن پرداخته می‌شود این است که اساساً چه ضرورتی به پیش‌بینی قاعدۀ درأ در قانون مذکور وجود داشت. در پرتوِ پاسخ به این پرسش، ابتدا مفهوم قاعدۀ درأ قبل از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با لحاظ قوانین موضوعه و آرای محاکم مطالعه می‌شود. سپس با نقد و بررسی مفهوم قاعده در قانون جاری، فرض تغییر رویکرد قانونگذار در شرایط و آثار حاکم بر قاعدۀ درأ بررسی خواهد شد.

### ۲-۱. تحولات مفهومی قاعدۀ درأ در سوابق تقنینی و رویۀ قضایی

برای تبیین جایگاه قاعدۀ درأ در نظام حقوقی‌قضائی قبل از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ابتدا مفهوم این قاعده در قوانین موضوعۀ سابق بررسی می‌شود و سپس به میزان انعکاس و نحوۀ رویکرد محاکم نسبت به این قاعده پرداخته خواهد شد تا عینی و مبتلابه‌بودن آن در نظام قضایی کشور محسوس‌تر نشان داده شود.

#### ۲-۱-۱. مفهوم سابق قاعدۀ درأ در قوانین موضوعه

قاعدۀ درأ تا قبل از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به‌صورت یک ماده در قوانین جزایی به‌صراحت پیش‌بینی نشده بود، اما مبنای قاعده هم درخصوص شبهۀ متهم و هم درخصوص شبهۀ قاضی، برخی مواد قانون مجازات اسلامی بوده است.

در خصوص شبههٔ متهم، گرچه تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۸۲[1] قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱، جهل تقصیری بسیط را عذر محسوب نمی‌کرد، اما این تبصره در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ حذف شد؛ درنتیجه شاید بتوان گفت که این جهل، عذر به شمار می‌آید، به‌خصوص که قانونگذار در قانون مذکور مواد متعددی؛ ازجمله مادهٔ ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۱۶۶ و۱۹۸ ثبوت حدّ زنا و شرب مسکر و سرقت را منوط به علم مرتکب به حکم و موضوع دانسته است[2] (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۰۳).

راجع به شبههٔ قاضی نیز قانونگذار در مواردی حکم به سقوط حد داده است؛ برای مثال مادهٔ ۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مقرر می‌دارد: «هرگاه مرد یا زنی که با هم جماع کرده‌اند ادعای اشتباه و ناآگاهی کند، درصورتی‌که احتمال صدق مدعی داده شود، ادعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد» و مطابق مادهٔ ۶۷: «هرگاه زانی یا زانیه ادعا کند که به زنا اکراه شده است، ادعای او درصورتی‌که یقین برخلافِ آن نباشد قبول می‌شود». تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۱۶۶ نیز حاکی از آن است که اگر شراب‌خوار مدعی جهل به حکم یا موضوع باشد و صحت ادعای وی محتمل باشد، محکوم به حد نخواهد شد. درنهایت، باید به مادهٔ ۱۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ اشاره کرد که در خصوص متهمی که اقرار به ارتکاب جرمی کرده است، دادگاه اجازهٔ صدور رأی به این شرط دارد که: «اقرار او صریح و موجب هیچ‌گونه شک و شبهه‌ای نباشد و قرائن و امارات نیز مؤید این معنی باشند» (همو، ۱۰۳)

مفهوم قاعدهٔ درأ تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عبارت است از: مادامی‌که حرمت عمل و شمول نصوص مفید حرمت و ممنوعیت بر آن یقینی نیست یا وقوع اصل عمل انتساب آن به متهم با علم او به حرمت عمل یا ماهیت موضوع یا اختیار او در ارتکاب عمل مورد تردید است، حکم به مجازات و اجرای آن جایز نخواهد بود (امیدی، ۴۲)، لذا باوجود شبههٔ هرچند ضعیف در مجرمیت متهم، مجازات ساقط می‌شود و نیازی به جستجو برای رسیدن به دلایل قطعی به‌منظور کشف حقیقت نیست.

### ۲-۱-۲. مفهوم سابق قاعدهٔ درأ در رویهٔ قضایی

استناد به قاعدهٔ درأ در آرای محاکم زیاد به چشم می‌خورد. با بررسی این آرا مشخص می‌شود که مفهوم پذیرفته‌شدهٔ قاعده در این آرا با مفهوم سنتی و عرفی آن هم‌سویی دارد؛ یعنی باوجود شبهه، مجازات ساقط می‌شود و نیازی به جستجو برای رسیدن به دلایل قطعی به‌منظور کشف حقیقت نیست.

برای مثال، یکی از شعب دیوان عالی کشور در پرونده‌ای با اتهام زنا اظهار داشته است؛ چنانچه ادعای

---

۱. تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۸۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱: «هرگاه زن یا مردی حرام‌بودن ازدواج با دیگری را نداند ولی احتمال حرمت آن را بدهد و بدون تفحص حکم شرعی با او ازدواج و دخول کند، محکوم به حدّ خواهد شد».

۲. برای مثال مادهٔ ٦٤ اشعار می‌دارد: «زنا در صورتی موجب حدّ می‌شود که زانی یا زانیه، بالغ و عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاه باشد». در این ماده چهار شرط؛ بالغ، عاقل، مختار و آگاهی به حکم و موضوع را برای مرتکب ذکر کرده است که در صورت ابهام یا ثابت‌نبودن شرایط، مجازات ساقط می‌شود.

انحلال نکاح موقت قبل از ازدواج مجدد صورت گیرد، به‌دلیل حدوث شبهه، حد ثابت نمی‌شود[۱] یا در رأی دیگر، ادعای صیغه از سوی متهمان را سبب عروض شبهه در اتهام زنا دانسته است و درنهایت دادگاه با استناد به قاعدهٔ «تدرء الحدود بالشبهات» حکم به برائت صادر می‌کند.[۲] نمونهٔ رأی دیگر در خصوص زنای به عنف می‌توان به رأی اصراری هیئت عمومی دیوان اشاره کرد: «نظر به اینکه محکوم‌علیه ارتکاب زنای به عنف با شاکیه را انکار کرده و استناد به علم قاضی، مشروط به متعارف‌بودن حصول آن از قراین و امارات مورد استناد است و مستند دادگاه در احراز بزهکاری متهم، به‌طورکلی به ادعای شاکیه و نظریهٔ پزشکی قانونی محدود شده است که برای حصول علم متعارف به ارتکاب زنای به عنف کافی به‌نظر نمی‌رسد، ازاین‌رو باتوجه‌به مراتب مذکور و با استناد به قاعدهٔ درأ (الحدود تدرأ بالشبهات) به‌نظر اکثریت اعضا، دادنامهٔ بدوی به‌طور صحیح صادر نشده و با نقض آن پرونده به شعبهٔ دیگرِ دادگاه صادرکنندهٔ رأی منقوض ارجاع می‌شود».[۳] همچنین در پروندهٔ دیگر دیوان عالی کشور انکار بعد از اقرار در زنای به عنف را موجب سقوط حد دانسته است و توسل دادگاه به علمی که اساس آن همان اقرارهای متهمان است را با قاعدهٔ درأ و احتیاط در دماء سازگار ندانسته است.[۴]

بااین‌حال، استناد به قاعدهٔ درأ محدود به حدود نیست و دادگاه‌ها در سایر جرایم و در موارد شبهه، حکم به برائت مرتکب صادر کرده‌اند؛ برای نمونه در جرم تعزیری فروش مال غیر می‌توان به این رأی دادگاهِ تجدیدنظر اشاره کرد: «نظر به اینکه مبایعه‌نامه صوری بوده است و تجدیدنظرخواه برای اثبات ادعای خویش نوشته‌ای دال بر صوری‌بودن بیع‌نامه ابراز داشته و حسب نظریهٔ کارشناسی در اصالت و صحت متن سند توافق دو سطری دال بر صوری‌بودن بیع‌نامه شک و تردیدی وجود ندارد، الا اینکه تجدیدنظرخوانده ادعا کرده که این مربوط به معاملهٔ دیگری است؛ درهرحال باوجود این سندِ دو سطری که دال بر صوری‌بودن معامله دارد، شک و شبهه در صوری‌بودن معامله و درنتیجه شک و شبهه در ارتکاب بزه ایجاد می‌کند. بنابراین باتوجه‌به مراتب و حدوث شک و شبهه در وقوع بزه و قاعدهٔ «تدرأ الحدود بالشبهات» که

---

۱. برگرفته از سایت بانک دادهٔ پژوهشگاه قوهٔ قضاییه به نشانی:
www.http://judgements.ijri.ir/subsystems/jpri2/showgement.a.aspx?id=mdvkuk3nk3nlsxc9

۲- برگرفته از سایت بانک دادهٔ پژوهشگاه قوهٔ قضاییه به نشانی:
http://j.ijri.ir/subsystems/jpri2/showjudgement.aspx?id=mdvkukpnk3 nlsxc

۳. برگرفته از سایت
https://www.parsine.com/fa/news/۱٦۰۸۸۸.

٤. برگرفته از سایت بانک دادهٔ پژوهشگاه قوهٔ قضاییه به نشانی:
۹TTg۹۳pPSU۲T۱٥۳/Showjudgement.aspx?id=S۲http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri

حدود شامل تعزیرات نیز می‌شود، دادنامهٔ صادره را نقض و حکم بر برائت صادر می‌شود».[۱]

دادگاه در خصوص جرم تعزیزیِ توهین تجدیدنظرخواهیِ متهم را، به‌دلیل اینکه در مرحلـهٔ رسـیدگی و مراحل تحقیق منکرِ عملِ ارتکابی شده، وارد دانسته و اظهارات شاکیان و مطلعان را به‌علت وجود اخـتلاف و عـداوت دنیـوی سـبب علـم قضـایی ندانسـته و درنتیجـه ارتکـاب فعـل مجرمانـهٔ فحاشـی از سـوی تجدیدنظرخواه محل شک و تردید است و دادگاه دراین‌باره قاعدهٔ درأ را حاکم دانسته است.[۲]

با امعان نظر به آرای مذکور می‌توان اظهار داشت: این آرا همسو با مفهوم سـنتی و عرفـی از قاعـدهٔ درأ است که در صورت بروز هر نوع شبهه یا تردید در وقوع جـرم یـا برخـی از شـرایط آن یـا هریـک از شـرایط مسئولیت کیفری، متهم از اتهام ارتکابی تبرئه و مجازات ساقط می‌شود.

### ۲-۲. مفهوم قاعدهٔ درأ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و رویهٔ قضایی

قاعدهٔ درأ در مبحث ششم و در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شـده است. قانونگذار در این مواد، مفهوم جدید و متفاوتی از قاعدهٔ درأ ارائه کرده است. ضـمن معرفـی خـوانش جدید قاعده، این مفهوم نقد و ارزیابی می‌شود و به‌منظور مشخص‌شدن جایگاه قاعدهٔ درأ در نظام قضـایی، میزان انعکاس و استناد به آن در آرای محاکم بررسی می‌شود تا نگرش محاکم نسبت به مفهـوم ایـن قاعـده مشخص شود.

### ۲-۲-۱. مفهوم جدید قاعدهٔ درأ در قانون مجازات اسلامی

در مفهوم سنتی قاعدهٔ درأ، وجود شبهه باعث می‌شود اتهام رد، اثبات جـرم نفـی و برائـت مـتهم مـورد حکم قرار گیرد. به‌عبارتی، زمانی که قاضیِ رسیدگی‌کنندهٔ پرونده با شبهه مواجه شـد و باتوجه‌بـه شـرایط و اوضاع و احوال متهم، شبهه را در حق وی صادق یافت، باید بدون جستجو برای رسـیدن بـه دلایـل قطعـی به‌منظور کشف حقیقت، حکم به بی‌گناهی متهم صادر کند (دانشور ثانی و خسروی، ۸۷).

با وجود این قانونگذار در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ خوانش جدیـدی از قاعدهٔ درأ ارائه کرده است. مطابق مادهٔ ۱۲۰: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شـرایط آن یـا هریـک از شـرایط مسؤولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مـورد جـرم یـا شـرط مذکور ثابت نمی‌شود» و مادهٔ ۱۲۱ نیز اشعار می‌دارد: «در جرائم موجب حـد به‌اسـتثنای محاربـه، افسـاد فی‌الارض، سرقت و قذف، به‌صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یـا

---

۱. برگرفتـــه از ســـایت
www.http://dadrah.ir/danesh

۲. برگرفته از سایت بانک دادهٔ پژوهشگاه قوهٔ قضاییه به نشانی:
۹QzQxdEU۰E۰a۱/Showjudgement.aspx?id=aEI۲http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri

شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

مواد مذکور به‌نوعی به اختلافات در خصوص شمول قاعدهٔ درأ پایان داد و محدودهٔ قلمروِ این قاعـده را مشخص کرد. به این صورت که در مادهٔ ۱۲۰ به‌صراحت از واژهٔ جرم ذکر کرده است نه حد که حاکی از این است که مراد اجرای قاعدهٔ درأ در تمام جرایم است (همو، ۹۳). این رویکرد با اطلاق ادلهٔ فقهی قاعـدهٔ درأ نیز مطابق است؛ زیرا باتوجه‌به شواهد قرآنی و روایی مشخص می‌شود که لفظ حد نمی‌تواند فقط بـه‌معنای مجازات خاص باشد، بلکه مطلق عقوبت را در بر می‌گیرد (مرتضی و امیران بخشایش، ۵۹).

پایان‌دادن به اختلافاتِ راجع به محدودهٔ قلمروِ قاعده، تسری قاعده به جرایم غیرحدی، پیش‌بینی قاعدهٔ درأ در دو مادهٔ مستقل و اتخاذ سیاست واحـد بـه‌جای پراکنـده‌گویی از مزایـای اقـدام قانونگـذار در قـانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ محسوب می‌شود، ولی قرائت جدید قانونگذار با ایرادهای دیگـری مواجـه است.

بر اساس مادهٔ ۱۲۰ در حالت وجود شبهه یا تردید در وقوع جرم یا برخی شرایط مسـؤلیت کیفـری، در صورتی قاعدهٔ درأ اعمال و کارساز می‌شود که دلیلی بر نفی آن (شبهه یا تردید) یافت نشود. قانونگذار با ذکر این عبارت از مفهوم سنتی و شناخته‌شدهٔ قاعدهٔ درأ فاصله گرفته اسـت؛ چراکـه عبـارت مـذکور، قضـات را مکلف می‌کند که حتی باوجود شبهه به‌منظورِ یافتن دلیلی بر نفی شبهه اقدام به تفحص کنند.

شاید رویکرد جدید قانونگذار نتیجهٔ انتقادهایی باشد که نسبت به استفاده‌های افراط‌گونـه از قاعـدهٔ درأ شده است. ضمن اینکه برخی از فقها ازجمله مرحوم آیت‌الله خویی معتقدند که در بیشتر مواردِ ثبوت حد، شبهه وجود دارد و اگر بنا بر درأ حد با هر شبهه‌ای باشد، دیگر برای اجرا، حدّی باقی نخواهد ماند (حـاجی ده‌آبادی، ۱۱۰). در مقابل، فقهایی نظیر شهید ثانی ظن وگمان حلیت را نیز برای سقوط حد کافی می‌دانند.[1] (محقق داماد و رهبری، ۴۶۶)

با تدقیق در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی به نظر می‌رسد قانونگذار هـم بـه دیـدگاه فقهـایی همچون آیت‌الله خویی توجه کرده است و هم دیدگاه غالب سایر فقها نظیر شهید ثـانی را نیـز مـدنظر قـرار داده است. با این توضیح که در حدود به غیر از محاربه و افساد فی‌الارض (به‌دلیل شدیدبودن این جـرایم)، سرقت و قذف (به‌دلیل غالب‌بودن جنبهٔ حق‌الناسی آن‌ها) با حصول کمترین شبهه حد ساقط و مرتکب رهـا

۱. ظن به حلیت در واقع همان جهل مرکب است. جهل مرکب که در فارسی با «نادانی کامل» از آن یاد شده، در اصطلاح عبارت است از اینکه انسان چیزی را نداند و خودش به جاهل‌بودن خویش نسبت به آن ناآگاه باشد، بلکه می‌پندارد که از مطلعین به آن است و بنابراین نمی‌داند که نمی‌داند و در مقابلِ این معنا، جهل بسیط به‌معنای این است که انسان چیزی را نداند درحالی‌که به نادانی خود واقف است و لذا می‌دانـد کـه نمی‌داند (آقایی‌نیا و زهروی، ٤).

می‌شود و به مجازاتی محکوم نمی‌شود.[1] (کلانتری و دیگران، ۶۹) و این همان مفهوم سنتی و شناخته‌شده از قاعدهٔ درأ است. در جرایم تعزیری و قصاص، رویکرد قانونگذار بر این پایه استوار است که به‌مجرد احتمال، شبههٔ دارئه محقق نمی‌شود و در این صورت دادرس مکلف به جستجوی دلیلی بر نفی شبهه است.

با وجود این باید خاطرنشان کرد که تحقق عدالت کیفری بیش از آنکه مرهون حقوق کیفریِ ماهوی یعنی جرم‌انگاری و اِعمال مجازات باشد، وابسته به حقوق کیفری شکلی یعنی آیین دادرسی کیفری و دادرسی عادلانه و متضمن صیانت از حقوق انسانی و جامعه است. نظام‌های حقوقی دنیا نیز کوشیده‌اند با وضع قوانین عادلانه و نیز تمهید نهادهای کارآمد قضایی، حقوق مذکور را تضمین کنند. ازجملهٔ این حقوق، تفسیر شک به‌نفع متهم است که در حقوق کیفری نوین از آثار فرض برائت است و بررسی در حقوق اسلام ما را به مواردی رهنمون می‌سازد که دربردارندهٔ چنین تضمیناتی است. ازجملهٔ این موارد، قاعدهٔ منع ثبوت حد باوجود شبهه است که در اصطلاح و به‌اختصار قاعدهٔ درأ نامیده می‌شود (مؤذن‌زادگان و غلامعلی‌زاده، ۱۴۳)؛ لذا صدور چند حکم به فرض افراط‌گونه نباید باعث تعدیل قاعده‌ای شود که جایگاه اساسی در حقوق جزای اسلامی دارد.

تمایل قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به‌سمت مجرمیت و بی‌تأثیرکردن قلمروِ قاعده است، درحالی‌که مسائل و موضوعات کیفری منحصر به قطع و یقین است و اصل اساسی و تخلف‌ناپذیر در اعمال مجازات، عاری‌بودن وقوع جرم و شرایط آن از هرگونه شک و ابهام است، به‌گونه‌ای که عارض‌شدن هرگونه شبهه یا تردید موجب دفع مجازات می‌شود.

قرائت جدید از قاعدهٔ درأ ضمن اینکه با بسیاری از مؤلفه‌های اساسی فقهی و اسلامی همخوانی ندارد، از جهت تعارض با اصول و قواعد حقوق کیفری با ایرادهای متعددی مواجه است:

۱. سخت‌گیری و جستجو برای یافتن حقیقت باوجود شبهه و تردید با این آموزه که بنای حدود بر آسان‌گیری است، سازگاری ندارد؛ به‌دلیل اینکه دین اسلام از سوی پیشوایان آن آیینی سهل، باگذشت و رأفت‌مدار معرفی شده است و طبیعت احکام اسلامی گویای آن است که حدود جز در مواردی که به‌دلیل قاطع به اثبات رسیده است، جاری نمی‌شود[2] (حبیب‌زاده و دیگران، ۶۶). بنابراین، رویکرد شارع مبتنی

۱. دراین‌خصوص، قوی‌بودن شبهه موضوعیت ندارد، بلکه حتی اگر شبهه ضعیف باشد نیز جرم ثابت نمی‌شود. استفادهٔ قانونگذار از عبارت «صرف وجود شبهه» در مادهٔ ۱۲۱ مؤید این ادعا است.

۲. نظر به اینکه هدفِ احکام الهی سعادت دنیوی و اخروی انسان‌ها است، می‌توان گفت آیین سهل‌گیری شامل سایر جرایم نیز می‌شود. ضمن اینکه وقتی برای جرایِم حدود که غالباً مجازات سنگینی دارد، سهل‌گیری در نظر گرفته می‌شود، به‌طریق اولی شامل سایر جرایم نیز می‌شود. البته باید خاطرنشان کرد که تسامح در حدود نیز به‌طور مطلق و در همهٔ جرایم پذیرفتنی نیست و نمونهٔ بارز آن در آیهٔ ۲ سورهٔ نور آمده است، آن‌گاه که حکم زنا را بیان می‌فرماید: «زن و مرد زناکار را هریک، صد تازیانه بزنید و هرگز در دین خدا رأفت، شما را نگیرد».

بـر مسـامحه، تخفیـف و امتنـان است. قواعد امتنانی مانند قاعدهٔ جبّ و قاعـدهٔ درأ نیـز ناشـی از همـین رویکـرد شـارع هستند. آیاتی مانند «لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُسَيْطِرٍ» (غاشیه: ۲۲)؛ «وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِجَبَّارٍ» (ق: ۴۵) بر این معنا دلالت دارند که هدف دین از وضـع مجـازات‌هـا، سـیطره و تسـلط بـر انسـان‌ها نیسـت، بلکه هدف هدایت انسان‌ها به‌سمت رحمت الهی با قول لیّن است و مجازات‌هـا نیـز آخـرین راهکـار مـی باشند (ساداتی، ۱۱۴).

۲. این مفهومِ جدید از قاعدهٔ درأ با اصل احتیاط نیز تطابق ندارد. مطابق ایـن اصـل، احتیـاط اصـلی عملی است که وظیفهٔ عملی مکلف را هنگام شک تعیین می‌کند و باعث می‌شود مکلف با واقـع احتمـالی مخالفت نکند و درنتیجه از عقاب ایمن باشد (اکبریان و نادری، ۷۳). در بخش‌های مختلف فقهـی، بنـای احکام بر احتیاطِ هرچه بیشتر نهاده شده است، بدان سبب که حرمت، خون و ناموس مسلمان مورد تعرض قرار نگیرد. به‌طوری‌که در روایاتی از امام صادق(ع) آمده است: «سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَ جَالِساً مَعَ قَوْمٍ فَمَاتَ وَ هُوَ مَعَهُمْ أَوْ رَجُلٍ وُجِدَ فِي قَبِيلَةٍ أَوْ عَلَى دَارِ قَوْمٍ فَادُّعِيَ عَلَيْهِمْ قَالَ «لَيْسَ عَلَيْهِمْ قَوَدٌ وَ لاَ يُطَلُّ دَمُهُ عَلَيْهِمُ الدِّيَةُ»؛ از حضرت سؤال شد دربارهٔ مردی که همراه جمعی نشسته بود و آنجا از دنیا رفته است یا شخصـی که در میان قبیله‌ای پیدا شده درحالی‌که فوت کرده، پس علیه آن قوم شکایت می‌شود؟ ایشان پاسخ دادند بر آن قوم گناهی نیست، ولی نباید خون آن مرد هدر شود (میرزایی و امیری، ۹۴).

۳. مضمون روایات مرتبط با قاعدهٔ فقهی‌حقوقی درأ کاملاً موافق با احادیثی است که مسـلمانان را از تجسس دربارهٔ امور یکدیگر باز می‌دارد و تجسس یا کنجکاوی در امور پنهان زندگی مردم تضاد آشکاری با محتوای قاعده دارد؛ چراکه این عمل مذموم موجب هتک حرمت‌ها، قطـع روابـط و در خطرافتـادن امـوال، اعراض و نفوس می‌شود. به همین علت خداوند در قرآن کریم در آیهٔ ۱۲ سوره حجرات می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا و...»؛ ای اهـل ایمـان، از بسـیار پنـدارها درحق یکدیگر اجتناب کنید که برخی ظن و پندارها معصیت است و نیز هرگـز (در کـار دیگـران) تجسـس نکنید (همو، ۱۰۱).

این مطلب که تمایل قانونگذار به‌سمت مجرمیت و محدودکردن دامنهٔ شمول قاعدهٔ درأ است، بیشتر بـا آموزه‌های کیفرشناسیِ نو انطباق دارد. کیفرشناسی نوین شاخه‌ای از علوم جنـایی تجربـی اسـت کـه کیفـر موضوع اصلی آن است و جرم را واقعهٔ طبیعی می‌داند که وقوع آن اجتناب‌ناپذیر اسـت و امنیـت اجتمـاع را همانند سایر خطرات طبیعی تهدید می‌کند. این دانش، مفهوم جدیدی را با نام مجرم پرخطر به ویترین خود افزوده است. این تولید جدید برخلاف مفاهیم مشابه خود مانند مجرم به عادت و مجرم بـالفطره، متضـمن معنایی علت‌شناسانه از جرم نیست (حیدرنژاد و میرجعفرپور، ٤٠تا٤١). خوانش جدید قانونگذار از قاعدهٔ

درأ نیز همسو با آموزه‌های عدالت سنجشی و مدیریت ریسک جرم که همان راهبردهای کیفرشناسی نوین است، سازگار می‌باشد (احدی و پورقهرمانی، ۱۳).

خوانش جدید قانونگذار از قاعدهٔ درأ به این صورت می‌باشد که در یک نگاه، مفهومی شناخته‌شده است که به‌صرف وجود شبهه یا تردید، جرم یا شرایط آن ثابت نمی‌شود و درنتیجه مجازات ساقط می‌شود. این مفهوم از قاعده فقط در برخی از جرایم حدی حاکم است که عبارت‌اند از: زنا، لواط، تفخیذ و مساحقه، قوادی، سبّ‌النبی و مصرف مسکر حاکم.

در نگاه دیگر، شامل برخی جرایم حدی یعنی سرقت، قذف، محاربه و افساد فی‌الارض، تمام جرایم تعزیری و قصاص می‌شود، حتی باوجود شبهه یا تردید نیز محاکم باید در پی یافتن دلیلی باشند که شبهه را رفع کند. این مفهوم اخیر با اصل برائت نیز تعارض دارد؛ زیرا در این اصل دادرس درصورتی‌که بعد از تحقیق و تفحص دلیلی یافت نکرد، مجازات را ساقط می‌کند. این درحالی است که قاعدتاً در قاعدهٔ درأ باید باوجود شبهه یا تردید مجازات ساقط شود، بدون اینکه دنبال دلیل برای محکومیت باشیم.

### ۲-۲-۲. مفهوم جدید قاعدهٔ درأ در رویهٔ قضایی

رویهٔ قضایی در کنار قانون و دکترین حقوقی و نیز عرف و عادت، یکی از منابع بارور علم حقوق به شمار می‌رود. اهمیت و کارکردهای رویهٔ قضایی به‌عنوان یکی از منابع حقوقی کشور ما نیز پذیرفته شده است. در این راستا، بررسی آرای محاکم می‌تواند به این موضوع کمک کند که آیا رویه، هماهنگ با همان مفهوم سنتی و شناخته‌شده از قاعدهٔ درأ است؟ برای پاسخ اجمالاً به چند رأی صادره از محاکم در خصوص جرایم حد، قصاص و تعزیر که در زمان حکومت قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ صادر شده است، اشاره می‌شود.

دادگاه در خصوص جرم حد مصرف مسکر دربارهٔ یکی از متهمان با بررسی اوراق و محتویات پروندهٔ اتهام وی دائر بر شرب خمر، باتوجه‌به دفاعیات وی مبنی بر جهل به الکلی‌بودن آب‌میوه‌ای که به او تعارف کرده بودند و مدعی است بلافاصله پس از لب‌زدن فهمید که تلخ است ادامه نداده است و با احتمال صدق گفتارش که دلیلی برخلاف آن در پرونده ارائه نشده است و با التفات به وجود شبهه و جریان قاعدهٔ درأ و نیز حاکمیت اصل برائت و مواد ۱۲۰، ۱۲۱و ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، رأی بر برائت صادر می‌کند [۱]

از دیگر تصمیمات قضایی در زمینهٔ جرم تعزیری، ترک انفاق است که دادگاه به‌دلیل وجود شبهه و با استناد به قاعدهٔ درأ حکم برائت صادر می‌کند. با این توضیح که دادگاه در خصوص شکایت دائر به ترک

---

۱. برگرفته از سایت بانک دادهٔ پژوهشگاه قوهٔ قضاییه به نشانی:

۹tIaHc۰FwMUtNT۲/Showjudgement.aspx?id=S۲http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri

انفاق با بررسی اوراق پرونده و استماع مدافعات طرفین نظر به اینکه مشتکی‌عنه اعلام کرده است که شاکیه (زوجه) نسبت به وی تمکین ندارد و حاضر به زندگی مشترک نیست و برای اثبات این ادعـا بـه رأی قطعـی دیگری صادره از شعبهٔ دادگاه تجدیدنظر مبنی‌بر الزام زوجه به تمکین استناد کرده است، با عنایت بـه اینکـه باوجود رأی قضایی یادشده و سوابق مربوط به طرح دعاوی متعدد دیگر از جانـب طـرفین، تمکـین زوجـه نسبت به زوج که رکن مهم در تحقق بزه ترک انفاق است، محـرز نیسـت؛ لـذا تحقـق شـرایط و ارکـان بـزه موصوف محل تردید و شبهه است و استناد به مادهٔ ١٢٠ قانون مجازات اسلامی ١٣٩٢ و اصل کلی برائـت، رأی به برائت وی صادر می‌کند. [1]

راجع به قصاص نیـز یکـی از شـعب دیوان‌عـالی کشـور بیـان مـی‌دارد:[2] درصـورتی‌که در قتـل عمـد، مجنی‌علیه قبل از مرگ خود اعلام رضایت و این عمل را از وی درخواست کرده باشد، بـا لحـاظ قاعـدهٔ درأ عدوانی‌بودن قتل ثابت نخواهد بود و نمی‌توان حکم به قصاص صادر کرد، هرچند که مرتکب گناهکار بوده است؛ به‌دلیل اینکه اذن در قتل رافع حرمت مرتکب عندالله نخواهد شد. سخن در این است کـه آیـا چنـین فرد مباشری شرعاً مستوجب قصاص است یـا خیـر؟ در ایـن خصـوص محقـق حلـی بـه صـراحت گفتـه است:«ولو باشر، لم یجب القصاص، لأنّه أسقط حقّـه بـالأذن، فـلا یتسـلط الـوارث»[3] و صـاحب جـواهر الکلام در شرح عبارت مذکور می‌فرماید: «و لکن لو أثم و باشر لم یجب القصاص عند الشیخ فی محکـی المبسوط، و الفاضل فی التخلیص و الارشاد، بل فی المسالک انّه الاشـهر لأنّـه و اسـقط حقّـه بـالإذن فـلا یتسلط الوارث الذی هو فرع علی المقتول .... اللهم الّا أن یشکّ فـی شـمول أدلـه القصـاص، بـل و الدّیـه لمثله، و الأصل البرائه و لا أقل من أن یکون ذلک شبهه یسقط قتله، بناءاً علـی أنّـه کالحـدود فـی ذلـک».[4] سپس در موارد مذکور تردید و سقوط قصاص را در قالـب بحـث دفـاع منـدرج می‌کننـد (صـاحب‌جواهر، ٣٥/۴٢)، لذا در صورت تردید در شمول ادلهٔ قصاص و شبههٔ دارئه همچنـان بـاقی اسـت. همـین تردیـد را صاحب ایضاح الفوائد (۵۶٧/۴) و مرحوم اردبیلی در مجمع الفائدة (٣٩۶/١٣) و مرحوم آیت‌اللـه خـوئی

---

١. برگرفته از سایت بانک دادهٔ پژوهشگاه قوهٔ قضاییه به نشانی:
٩/Showjudgement.aspx?id=RUlEckdLSStwdDA٢http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri

٢. این رأی قابل‌دسترسی در سایت بانک داده پژوهشگاه قوهٔ قضاییه به نشانی؛
http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=eWdxYmIyOC9oNlk9

٣. اگر مباشرت ورزد، قصاص واجب نیست؛ زیرا مقتول حق خود را با اجازه و اذن‌دادن ساقط گردانیده است. بنابراین وارث تسلط و قدرتی برای درخواست قصاص‌کردن قاتل ندارند.

٤. و اما اگر مرتکب گناه شود و مباشرت ورزد، قصاص نزد شیخ در منقول روایت‌شده از کتاب *المبسوط* و *الفاضل فی التخلیص و الارشاد*، واجب نیست، بلکه در کتاب *المسالک* آن مشهورتر است؛ زیرا وی حقش را با إذن و اجازه ساقط کرده است. بنابراین فرد، وارثی که فرع بـر مقتول است تسلُّط و قدرتی ندارد. خدا عالِم است! مگر اینکه در شمول دلایل و ادلهٔ قصاص شک شود، بلکه دیه برای فردی همچون او است و اصل برائت و پاکی و بی‌گناهی است و کَمتر از این نیست که آن شبهه‌ای باشد که قتل وی را ساقط می‌گرداند، بر اساس اینکه آن همچـون حدود است.

در تکملة المنهاج آورده‌اند، اگرچه در پایان می‌فرمایند: الاظهر ثبوته (القصاص) و در فقه الصادق (۳۳/۲۶) نیز همین تردید و استدلال‌های مربوط به طرفین قضیه آمده است و مرحوم آیت‌الله فاضل لنکرانی هم اعلام رضایت مجنی‌علیه را در مواردی که قصاص و دیه ثابت است، دارای تأثیر می‌دانند (جامع‌المسائل، ۵۲۵/۲، مسئلهٔ شمارهٔ ۱۵۰۶). بنا به مراتب معروضه، حکم قصاص نفس باوجود شبههٔ درأ در اصل توجه قصاص شرعی و شمول قاعدهٔ درأ در قصاص، حکم قصاص صادره غیر قابل تأیید است و ابرام تشخیص و پرونده به‌منظور رسیدگی مجدد به دادگاه هم‌عرض صادرکنندهٔ رأی منقوض، ارجاع می‌شود. [1]

جرم رابطهٔ نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا، موضوع مادهٔ ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ از دیگر جرایم مبهم و قابل تفسیر است که روند رسیدگی واحدی در مراجع قضایی ندارد و استنباط‌های مختلف قضات از این مفاهیم سبب صدور آرای متناقض و متعارض در موضوعات مشابه شده است. با این توضیح که برخی محاکم معتقدند که تنها اعمالی مشمول مادهٔ ۶۳۷ می‌شوند که همراه با تماس جسمی بین مرد و زن نامحرم باشد و سایر روابط نامشروع که مستلزم این ارتباط فیزیکی نباشد را شامل نمی‌شود. در مقابل برخی دیگر از محاکم معتقدند جرم موضوع مادهٔ مذکور اعم از این است که ارتباط و تماس جسمی برقرار شده یا نشده باشد. به‌بیان دیگر رویکرد اخیر معتقد است که برای شمول ماده بر عمل فرد نیازی به ارتباط جسمی نیست؛ زیرا جرم موضوع ماده و عمل متفاوت است که عبارت‌اند از روابط نامشروع و عمل منافی عفت و این دو عمل با هم فرق دارند. در رابطهٔ نامشروع هیچ‌گونه تماس فیزیکی و جسمی میان طرفین حاصل نمی‌شود اما در عمل منافی عفت غیر از زنا با تماس جسمی بین مرد و زن نامحرم، جرم تحقق پیدا می‌کند (صادق‌نژاد نائینی، ۵۶).

اینکه آیا جرم مذکور مشمول قاعدهٔ درأ می‌شود یا خیر؟ نیاز به بررسی دارد؛ به‌دلیل اینکه از یک سو، به‌استناد مادهٔ ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲و در پرتوِ آموزه‌های حقوق کیفری اسلام مبنی‌بر لزوم بزه‌پوشی و منع اشاعهٔ فحشا انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است. از سوی دیگر، اگر جرم مادهٔ ۶۳۷ قانون تعزیرات را شامل قاعدهٔ درأ و مادهٔ ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی بدانیم، سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا در صورت شک و شبهه، دادرس باید به‌استناد مادهٔ اخیرالذکر و برخلاف مادهٔ ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در پی یافتن دلیلی بر نفی آن باشد.

نکتهٔ شایان توجه دراین‌خصوص این است کـه مادهٔ ۶۳۷ قانون تعزیرات دو عنوان مجرمانهٔ رابطهٔ

---

۱. برگرفته از سایت بانک دادهٔ پژوهشگاه قوهٔ قضاییه به نشانی؛
https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/3701

نامشروع و اعمال منافی عفت غیر از زنا را جرم‌انگاری کرده است. موضوعی که باید مشخص شود این است که آیا می‌توان جرایم مذکور را تعزیر منصوص شرعی محسوب و مطابق قواعد حدود با آن‌ها برخورد کرد یا خیر؟ به‌عبارت بهتر، در صورت اعمال قواعد حد، اگر وقوع جرم یا برخی از شرایط آن مورد شبهه یا تردید قرار گیرد، می‌توان بر اساس مادهٔ ١٢١و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حکم بر برائت صادر کرد. در غیر این صورت، یعنی عدم شمول حد، باید براساس مادهٔ ١٢٠ با آن برخورد کرد.

باتوجه‌به نظرات فقهی و بررسی روایات وارده دراین‌خصوص می‌توان قائل به تعزیر منصوص شرعی‌بودن اعمال منافی عفت بود. علمای اسلامی نیز به‌تبعیت از روایات فقط به اعمال منافی عفت از قبیل تقبیل، مضاجعه پرداخته و معترض موضوع روابط نامشروع نشده‌اند[1] (قدوسی و پورزرین، ١٥٧). روابط نامشروع نیز عملی حرام و قابل مجازات است اما تعزیز منصوص شرعی محسوب نمی‌شود و باید آن‌ها را از مصادیق تعزیر حکومتی محسوب و طبق عمومات مربوط به تعزیر با آن‌ها برخورد کرد (صادق‌نژاد نائینی، ٧٠).

راجع به اعمال منافی عفت می‌توان مطابق قواعد حدود با آن‌ها برخورد کرد و درنتیجه در موارد شبهه یا تردید نسبت به‌وقوع جرم یا شرایط آن بر اساس مادهٔ ١٢١ و بدون تلاش برای یافتن دلیلی بر نفی شبهه یا تردید حکم برائت صادر کرد، اما در خصوص رابطهٔ نامشروع می‌توان آن را مشمول تعزیرات دانست و مطابق مادهٔ ١٢٠ در صورت وجود شک و شبهه نیز دادرس باید در پی یافتن دلیلی برای رفع شبهه یا تردید باشد. این برداشت با مادهٔ ١٠٢ قانون آیین دادرسی کیفری نیز همسو می‌باشد چراکه قانونگذار در این ماده انجام هرگونه تعقیب و تحقیق را درخصوص جرائم «منافی عفت» ممنوع نموده است.

توسل دادرس به قاعدهٔ درأ در جرایم حساس دیگر نظیر تجاوز به عنف که دربردارندهٔ مجازات سنگین اعدام است، اوج پایبندی محاکم به رعایت اصول و قواعد کلی حقوق کیفری را نشان می‌دهد. برای مثال، در پرونده‌ای با اتهام تجاوز به عنف دادگاه باتوجه‌به ملاحظهٔ مجموع محتویات پرونده و کیفیت شکایت شاکیه و اظهارات متناقض وی و مفاد پرینت پیامک‌ها و تماس‌های فی‌مابین شاکی و متهمان با لحاظ قاعدهٔ فقهی تدرأ الحدود بالشبهات و استناد به مادهٔ ١٢٠ قانون مجازات اسلامی ١٣٩٢ حکم بر برائت متهمان از اتهام زنای به عنف صادر کرده است. [2]

باتوجه‌به آرای صادره می‌توان گفت در غالب پرونده‌ها، محاکم باوجود شبهه یا تردید و بدون احراز دلیل دیگری دال بر محکومیت متهم، بدون اینکه در پی یافتن دلیلی باشند که شبهه یا تردید را رفع کند با

---

١. در خصوص این روایات نک: قدوسی، سید ابراهیم و پورزرین، ١٥٧,

٢. برگرفته از سایت بانک دادهٔ پژوهشگاه قوهٔ قضاییه به نشانی:
http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri٢/Showjudgement.aspx?id=ekkrVXRCbU٩UaVE٩

استناد به قاعدهٔ درأ حکم به تبرئهٔ متهم صادر می‌کند. هرچند نمی‌توان بـه‌راحتی از آرای محـاکم دیگـر کـه بدون درنظرگرفتن شبهه یا تردید موجود، به‌ویژه در جرایم سنگین همچون قتل عمد، در پی یافتن دلایـل دال بر محکومیت متهم هستند، گذشت، لیکن اتخاذ چنین رویه‌ای از سوی نظام قضایی کشور بیانگر اهمیـت اصول و قواعد بنیادین حقوق کیفری است که به‌راحتی نمی‌توان این اصول و قواعد را تغییر داد.

## نتیجه گیری

اصول و قواعد کلی حقوق کیفری بیانگر ارزش‌ها و معیارهـای حـاکم بـر هـر نظـام حقـوقی اسـت و به‌عنوان بدیهیات شناخته می‌شود، لذا ضرورتی به پیش‌بینی آن‌ها در قوانین جزایی احساس نمی‌شـود. اگـر قانونگذار اصول و قواعد کلی را بنا بر ملاحظاتی در قوانین پیش‌بینـی کنـد، ایـن اقـدام از دو فـرض خـارج نیست؛ در فرض اول، اصول و قواعد بدون تغییر در قوانین گنجانـده شـود کـه ایـن عمـل تکـراری اسـت و ضرورتی به چنین کاری نیست؛ چون عدم تصریح اصول و قواعد بنیادین حقوق کیفـری در قـوانین جزایـی به‌معنای حذف آن‌ها نیست و اساساً قانونگذاران واضعان آن اصول و قواعد نیستند که بتوانند درصـدد محـو آن‌ها باشند، ضمن اینکه تصریح‌نکردن نیز از اهمیت آن‌ها نمی‌کاهد. در فرض دوم، قانونگذار یـا بـه‌جهت تعدد دلالت مفاهیم اصول و قواعد کلی یا قصد تغییر و مخالفت با آن اصول و قواعد، اصول و قواعـد را در قوانین پیش‌بینی می‌کند.

از قواعد مسلّم فقهی حقوق کیفری که در این مقاله به آن پرداخته شد، قاعدهٔ درأ اسـت. مقتضـای ایـن قاعده این است که باوجود شبهه یا تردید در مجرمیت متهم، مجازات ساقط می‌شود و نیـازی بـه جسـتجو برای رسیدن به دلایل قطعی به‌منظور کشف حقیقت نیست. این قاعده به‌رغم اینکه تا قبل از تصویب قـانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سابقه‌ای در قوانین جزایی نداشت، اما در نظام قضایی کشور مکـرراً مـورد استناد محاکم قرار گرفت.

با وجود این، قانونگذار با هدف تغییر آثـار قاعـدهٔ درأ و بـا فاصـله‌گرفتن از مفهـوم سـنتی و عرفـی آن، خوانش جدیدی از قاعدهٔ درأ را پیش‌بینی کـرد. به‌گونـه‌ای کـه در مـواد مـذکور در خصـوص تمـام جـرایم تعزیری، جرم قصاص، دیات و اکثر جرایم حدی، صرف وجود شبهه یا تردیـد بـرای ساقط‌شـدن مجـازات کفایت نمی‌کند و باوجود شبهه یا تردید، قانونگذار شرط جدیدی مبنی‌بر جستجو به‌منظور یافتن دلیلـی بـر نفی شبهه یا تردید اضافه کرده است. به‌عبارت بهتر، در صورتی مجازات ساقط می‌شود که شبهه یا تردید در وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری وجود داشته باشد و دلیلی بر نفـی آن یافت نشود. در صورت جمع این دو شرط، بر حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود. این شـرایط در جرایم حدیِ محاربه، افساد فی‌الارض (به‌دلیل شدیدبودن آن‌ها)، سـرقت و قـذف (بـه‌دلیل غلبـهٔ جنبـهٔ

حق‌الناسی آن‌ها) نیز حاکم است و فقط در سایر جرایم حدی ازجمله زنا، لواط، تفخیذ، مساحقه، قـوادی، سبّ نبی و مصرف مسکر، قانونگذار از همان رویکرد سنتی و عرفی قاعدۀ درأ پیروی کرده است؛ یعنـی در جرایم اخیر صرف وجود شبهه یا تردید سبب ثابت‌نشدن جرم و درنتیجه سـقوط مجـازات می‌شـود، بـدون اینکه نیازی به تحصیل دلیل برای نفی شبهه یا تردید باشد.

بنابراین در قرائت جدید قاعدۀ درأ، دادرس مکلف شده است حتی باوجود شبهه و تردید، دنبـال یـافتن دلیلی دال بر نفی آن باشد و می‌توان گفت تمایل قانونگذار به‌سمت مجرمیت، عـدم اعمـال و بی‌تـأثیرکردن قلمروِ قاعده است؛ زیرا اگر هدف قانونگذار تقویب شبهه و گسترش قلمروِ قاعدۀ درأ بود، اساساً نیـازی بـه ذکر آن نبود و همان مفهوم شناخته‌شده از قاعدۀ درأ همانند گذشته مورد استناد محاکم قرار می‌گرفت.

بااین‌حال، رویکرد جدید ضمن تعارض با اصول و قواعد کلی با ایرادات متعددی نیز مواجه اسـت؛ بـه دلیل اینکه موضوعات کیفری منحصر به قطع و یقین است و اصل اساسی در اعمال مجـازات، عـاری‌بودن وقوع جرم و شرایط آن از هر گونه شک است. همچنین، سخت‌گیری و جستجو برای یافتن حقیقت بـاوجود شبهه و تردید با این آموزه که بنای حدود بر آسان‌گیری است، سازگاری ندارد و نیز مضمون روایات مرتبط با قاعدۀ فقهی‌حقوقیِ درأ کاملاً موافق و هم‌خوان با احادیثی است کـه مسـلمانان را از تجسـس دربـارۀ امـور یکدیگر باز می‌دارد، چراکه این عمل مذموم موجب هتک حرمت‌ها، قطـع روابـط و در خطرافتـادن امـوال، اعراض و نفوس می‌شود.

افزون بر موارد مذکور، مفهوم جدید قاعدۀ درأ با اصل احتیـاط نیـز تعـارض دارد. مطـابق ایـن اصـل، احتیاط اصلی عملی است که وظیفۀ عملی مکلف را هنگام شک تعیین می‌کند و باعث می‌شود مکلـف بـا واقع احتمالی مخالفت نکند و درنتیجه از عقاب ایمن باشد، بدان سـبب کـه بـه حرمـت، خـون و نـاموس مسلمان تعرض نشود، درحالی‌که در قرائت جدید قاعدۀ درأ به این موضوع توجهی نشده است.

## منابع

قرآن کریم

احدی، فاطمه و بابک پورقهرمانی، «امکان سنجی همسویی تحـولات قاعـدۀ درأ بـا آمـوزه‌هـای عدالت‌سنجشـی»، فصلنامۀ فقه و مبانی حقوق اسلامی، س۸، ش۲۳، ۱۳۹۵، صص ۲۴-۱۱.

اکبریان، حسنعلی و رسول نادری، «بررسی عنصر احتیاط در فقه دوره‌های پیش و پس از اندیشۀ اخباری»، فصـلنامۀ کاوشی نو در فقه، دورۀ ۲۰، ش۷۶، ۱۳۹۲، صص ۹۵-۷۱.

امیدی، جلیل، «قاعدۀ درأ و تفسیر نصوص جزایی»، فصلنامۀ مقالات و بررسی‌ها، دورۀ ۳۶، ش۷۳، ۱۳۸۲، صـص ۵۶-۴۱.

آقایی‌نیا، حسین و رضا زهروی، «مطالعۀ تطبیقی جهل بسیط متهم و آثـار آن در فقـه امامیـه، حقـوق کیفـری ایـران و

آمریکا»، فصلنامهٔ حقوق، دورهٔ ۳۹، ش۴، ۱۳۸۸، صص ۱۹-۱.

بولانژه، ژان، «اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه»، مجلهٔ دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ترجمهٔ علیرضا محمدزاده وادقانی، ش۳۶، ۱۳۷۶، صص ۱۰۰-۷۳ .

جوبیاری، گلدست و زینب باقری‌نژاد، «مسئولیت کیفری، مدنی و انتظامی ناقضین اصول بنیادین دادرسی کیفری»، پژوهش حقوق کیفری، س۲، ش۵، ۱۳۹۲، صص ۹۲-۷۳.

حاجی ده‌آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)، چاپ اول، قم: پژوهشکدهٔ حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹.

حبیب‌زاده، محمدجعفر و دیگران، «کاوشی در بایسته‌های اعمال قاعدهٔ درأ در اجرای مجازات ازمنظرِ فقه جزایی و حقوق موضوعه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دورهٔ ۲۲، ش۳، ۱۳۹۷، صص ۸۲-۵۷.

حیاتی، علی‌عباس، «مفهوم «اصل حقوقی» و مقایسهٔ آن با «قاعدهٔ حقوقی» (مطالعهٔ تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)»، دانش حقوق مدنی، دورهٔ ۷، ش۲، ۱۳۹۷، صص ۲۶-۱۵.

حیدرنژاد، کیوان و سیدابوالفضل میرجعفرپور، «تحولات قاعدهٔ درأ در قانون مجازات اسلامی با رویکرد آموزه های کیفرشناسی نوین»، فصلنامهٔ فقه و مبانی حقوق اسلامی، س۹، ش۱، ۱۳۹۵، صص ۵۲-۳۹.

خالقی، علی و محمدعارف احمدی، «قاعده منع محاکمه مجدد در نظام حقوقی افغانستان، اسناد بین‌المللی حقوق بشر و فقه حنفی »، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دورهٔ ۳، ش۱، ۱۳۹۵، صص ۹۱-۶۳.

دانشور ثانی، رضا و کاظم خسروی، «بررسی فقهی قاعدهٔ «درأ» با تکیه بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، فصلنامهٔ مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، دورهٔ دهم، ش۳۳، ۱۳۹۵، صص ۱۰۴-۸۳.

داوید، رنه؛ ژوفره اسپینوری، کامی، «درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر»، ترجمهٔ حسین صفایی، چاپ هشتم، تهران: میزان، ۱۳۸۹.

زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی تطبیقی، چاپ اول، تهران: فکرسازان، ۱۳۸۴.

ساداتی، سیدمحمدمهدی، «شرایط اعمال قاعدهٔ درأ در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، س۸، ش۱، ۱۳۹۵، صص ۱۴۶-۱۱۳.

صادق‌نژاد نائینی، مجید، «بررسی ابهامات و چالش‌های مادهٔ ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵در مرحلهٔ صدور حکم و اجرای مجازات در پرتوِ رویهٔ عملی محاکم کیفری»، پژوهشنامهٔ حقوق کیفری، س۱۰، ش۲۰، ۱۳۹۸، صص ۸۴-۵۵.

قبانچی، حسام و صادق صفری، «مبانی فقهی احیای قاعدهٔ منع مجازات مجدد در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، پژوهش‌های فقهی، دورهٔ ۱۱، ش۱، ۱۳۹۴، صص ۲۱۰-۱۸۳.

قدوسی، سیدابراهیم و علی پورزرین، «نقد و بررسی مادهٔ ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی»، فصلنامهٔ مطالعات اسلامی، ش۶۷، ۱۳۸۳، صص ۱۸۲-۱۵۱.

کلانتری، کیومرث و دیگران، «نقد و بررسی عنصر شبههٔ راجع به جرایم اطفال و نوجوانان»، فصلنامهٔ قضـاوت، دورهٔ ۱۷، ش۲۹، ۱۳۹۶، صص ۷۸-۵۱.

گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، «ده فرمان حقوق عمومی: تـأملی دربـارهٔ اصـول و مفـاهیم بنیـادین حقـوق عمـومی»، فصلنامهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دورهٔ ۴۱، ش۲، ۱۳۹۰، صص ۲۳۳-۲۰۵.

محقق داماد، مصطفی و هادی رهبری، «تبیین قاعدهٔ درأ در حقوق کیفری ایران و نهاد معادل آن در حقـوق آمریکـا»، فصلنامهٔ فقه و مبانی حقوق اسلامی، س۵۱، ش۲، ۱۳۹۷، صص ۴۷۴-۴۵۹.

محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه بخش جزایی، چاپ بیست و هفتم، تهران: علوم اسلامی، ۱۳۹۲.

مرادخانی و دیگران، «بررسی فقهی و حقوقی قاعـدهٔ عطف‌به‌ماسـبق نشـدن قـوانین بـا تأکیـد بـر مقولـهٔ قصـاص»، مطالعات فقهی و فلسفی، س۲، ش۸، ۱۳۹۵، صص۲۴-۷.

مرادی، حسن و علی شهبازی، «عنصر معنوی قتل عمـدی در قـانون مجـازات اسـلامی مصـوب ۱۳۹۲»، پـژوهش حقوق کیفری، س۴، ش۱۳، ۱۳۹۴، صص۷۰-۴۳.

مرتضی، احمد و امیر امیران بخشایش، «اثر محکومیت‌زدایی و کیفرزدایی قاعدهٔ درأ در جنایات موجـب قصـاص بـا رویکردی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، فصلنامهٔ پژوهش حقوق کیفری، س۷، ش۲۵، بیست و پنجم، ۱۳۹۷، صص۸۷-۵۹.

مؤذن‌زادگان، حسنعلی و حسن غلامعلی‌زاده، «بررسی تحلیلی جایگاه تفسیر شک به‌نفع مـتهم در حقـوق کیفـری»، فصلنامهٔ پژوهش‌نامهٔ حقوق اسلامی، دورهٔ ۱۰، ش۳۰، ۱۳۸۸، صص ۱۵۹-۱۴۱ .

میرزایی، الهام و مجاهد امیری، «بررسی قاعدهٔ منع تعقیب مجدد در حقوق جزای بین الملـل بـا رویکـرد بـه قـانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، فصلنامهٔ پژوهش نامهٔ مطالعات راهبـردی علـوم انسـانی و اسـلامی، س۱، ش۲، ۱۳۹۲، صص۲۰-۱.

میلانی، علیرضا، «اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها در بستر تـاریخ»، مجلـهٔ حقـوقی دادگسـتری، ش۶۲ و ۶۳، ۱۳۸۷، صص۱۸۰-۱۵۷.

Alpa. Guido (1994) General Principles of Law. Annual Survey of International & Comparative Law. Volume 1.

Gallant. S. Kenneth (2008) the principle of legality in international and comparative criminal law،Cambridge University Press،2009 (paperback available 2011)

Raimondo،Fabián O. (2008) General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals؛ Martinus Nijhoff Publisher.

Marcelo،G. kohen،Berenice Schramm؛ (2013) General Principles of Law؛ oxford university Press.